

University of Groningen

## Doorbreking van het specialiteitsbeginsel door het Europees recht?

Jans, J.H.

*Published in:*  
Op tegenspraak (Damen-bundel)

**IMPORTANT NOTE:** You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

*Document Version*  
Publisher's PDF, also known as Version of record

*Publication date:*  
2006

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

*Citation for published version (APA):*

Jans, J. H. (2006). Doorbreking van het specialiteitsbeginsel door het Europees recht? *Op tegenspraak (Damen-bundel)*, 13-28.

### Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

### Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

*Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.*

# Doorbreking van het specialiteitsbeginsel door het Europees recht?

*Jan Jans*

## 1 Inleiding

In Damen<sup>1</sup> lezen we dat een bestuursorgaan, bij de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden, op grond van het specialiteitsbeginsel geen andere algemene belangen mag behartigen dan die met het oog waarop de bevoegdheid is toegekend. Dit standpunt is, ook door Damen, algemeen aanvaard en leren we dus ook aan onze studenten. Daarbij gebruiken wij graag de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak in de zaak Maasdriel als lichtend voorbeeld.<sup>2</sup>

De burgemeester van Maasdriel had de ‘Vereniging voor Jacht- en Wildbeheer Maasdriel e.o.’ een vergunning, op grond van de APV, geweigerd voor het kleiduivenschieten. De vergunning werd geweigerd omdat de burgemeester van mening was dat vergunningverlening er toe zou leiden dat gehandeld zou worden, zowel in strijd met de Flora- en Faunawet, als met de Wet wapens en munitie. Doel van het vergunningstelsel is, zo constateerde de Afdeling, de bescherming van de openbare orde en zij overweegt: ‘Daargelaten dat betwijfeld kan worden of sprake is van strijd met de FFW en de WWM zijn de belangen die de WWM en de FFW beogen te dienen niet zodanig verweven met de belangen die ten grondslag liggen aan de weigeringsgronden genoemd in artikel 2.2.2, tweede lid, APV dat de enkele omstandigheid dat het beoogde gebruik van deze vergunning zich niet verdraagt met deze wetten reden zou mogen zijn deze vergunning te weigeren.’

Maar, zo vraag ik mij af, hoe zou de Afdeling (moeten) beslissen wanneer de vergunning voor het kleiduivenschieten in strijd zou komen met het rechtstreeks werkende verbod van artikel 6 lid 3 EG-Habitatrichtlijn of anderszins in strijd

- 
1. L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht 1*, Den Haag: BJu 2005, p. 60. Volgens H.J. Simon (*AB* 1992, 444) moet Leo Damen, gelet op zijn schriftelijke interventie naar aanleiding van het VAR-preadvies 1989 van J.H.W. de Planque, *Overheidsaansprakelijkheid, administratieve en burgerlijke rechter* (VAR-reeks 103, verslag), p. 54 e.v., tot het kamp van de ‘preciezen’ worden gerekend; in zijn algemeenheid een volstrekt juiste constatering.
  2. ABRvS 29 april 2003, *LJN* AF8028.

zou komen met het Europees recht? Verlangt het EG-recht dat in zo'n situatie het specialiteitsbeginsel wordt doorbroken?<sup>3</sup>

Schlössels wijst er op dat het primaire en secundaire EG-recht 'uiteraard' (de doelstelling van) nationale bevoegdhedenkaders kan beïnvloeden.<sup>4</sup> Het spreekt voor zich, aldus Schlössels, 'dat een nationale doelgebonden bestuursbevoegdheid in voorkomende gevallen overeenkomstig de communautaire "doorwerkings"-regels moet worden uitgeoefend. Hierbij zal onder omstandigheden bijv. een nationaal bevoegdhedenkader richtlijnconform moeten worden geïnterpreteerd.' Teleurstellend voor de lezer is dan zijn volgende zin, waarin hij opmerkt deze problematiek verder buiten beschouwing te laten.

Mijn bijdrage tot de voortgaande discussie met Leo Damen betreft dus de vraag in hoeverre het Europees recht uitnodigt, dan wel dwingt tot, een doorbreking van het specialiteitsbeginsel zoals we dat in het Nederlands bestuursrecht kennen.<sup>5</sup> Daarbij wil ik me concentreren op de vraag in hoeverre een bestuursorgaan bij vergunningverlening, aan het Europees recht te ontleen andere algemene belangen dan die van het vergunningstelsel zelf bij zijn beoordeling mag, danwel moet betrekken. Meer in het bijzonder wil ik de vraag bespreken of een bestuursorgaan een vergunning (of een andere beschikking) kan, dan wel moet, *weigeren* wegens strijd met Europeesrechtelijke verplichtingen, ook wanneer de doelstellingen van het toepasselijke Europees recht het beoordelingskader van de nationale wetgeving waarop het besluit berust te buiten gaat. En ook de omgekeerde situatie zou ik willen aanstippen. Kan, danwel moet een bestuursorgaan een beschikking *verlenen* waarbij het beoordelingskader van het nationaal recht wordt verlaten, juist om te voorkomen dat het een besluit neemt in strijd met het Europees recht?

## **2 Geen doorbreking bij aanwezigheid van een specifiek wettelijk stelsel**

Laten we weer eens terugkeren naar de Maasdrielse casus, zoals deze in de inleiding is geschetst. Moet de burgemeester de vergunning voor het kleiduivenschieten weigeren wanneer verlening in strijd zou komen met artikel 6 lid 3 van de Habitatrictlijn? Het lijkt me niet voor betwisting vatbaar, dat, voorzover de door het Europees recht geëiste bescherming van habitats in Nederland plaats-

---

3. De relatie tussen het specialiteitsbeginsel en de *wetgever* laat ik hier buiten beschouwing.

4. R.J.N. Schlössels, *Het specialiteitsbeginsel* (diss. Maastricht), Den Haag: Sdu 1998, p. 8-9.

5. De vraag in hoeverre het Europees recht zelf ook zoiets kent als een specialiteitsbeginsel laat ik hier rusten. Ik volsta met te verwijzen naar art. 5 EG-verdrag.

vindt in het kader van de Natuurbeschermingswet en/of de Flora- en Faunawet – en deze regelgeving een volledige en juiste implementatie van de Habitatrichtlijn inhoudt – er geen noodzaak meer is om artikel 6 lid 3 Habitatrichtlijn te betrekken bij het beoordelingskader van de Maasdielse APV. Als op grond van de externe werking van artikel 12 Natuurbeschermingswet een vergunning noodzakelijk is voor het kleiduvenschieten, dan is natuurlijk het probleem opgelost. Er is in dergelijke gevallen ook geen enkele reden om bij de toepassing van de Maasdielse APV rekening te houden met rechtstreeks werkend Europees recht.<sup>6</sup> Immers, correcte toepassing van de Natuurbeschermingswet en/of de Flora- en Faunawet voorkomt dat in strijd wordt gehandeld met het Europees recht. Als echter geen Nb-vergunning nodig is, zal dus bij een ander besluit op grond van een ander wettelijk stelsel een aanknopingspunt moeten worden gezocht om te waarborgen dat het relevante rechtstreeks werkende Europees recht niet wordt geschonden.

Het Europees recht verlangt natuurlijk niet dat een bestuursorgaan bij *elk* besluit *al* het rechtstreeks werkend Europees recht in zijn beoordeling betreft. Zeker, artikel 6 lid 3 Habitatrichtlijn moet worden gerespecteerd, maar het is Europeesrechtelijk volledig irrelevant of dat geschiedt via de Wet op de Ruimtelijke Ordening, de APV, de Natuurbeschermingswet of de Flora- en Faunawet. Met andere woorden, wanneer de nakoming van Europeesrechtelijke verplichtingen kan worden verzekerd door bij of krachtens een ander wettelijk stelsel gestelde bepalingen, dan is dat, Europeesrechtelijk gesproken, voldoende.

Recente rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak lijkt eveneens op deze lijn te zitten.<sup>7</sup> Deze zaak betrof het beroep van een derde-belanghebbende milieu-organisatie tegen een op grond van artikel 12 Natuurbeschermingswet verleende vergunning voor het uitzaaien en weer opvissen van mosselen en oesters afkomstig uit Ierland en het Verenigd Koninkrijk. Een en ander zou plaats moeten vinden in het staatsnatuurmonument Oosterschelde. Blijkens de uitspraak stond het bestuursorgaan primair op het standpunt dat weigering van de vergunning in strijd zou zijn met het vrije verkeer van goederen. Deze zaak moet worden gezien tegen de achtergrond van een uitspraak van de Afdeling waarbij in beroep werd beslist op de weigering van de Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij om verlening van een vergunning op grond van de Visserijwet 1963 c.a. voor het uitzaaien in de Oosterschelde van ‘vreemde’ oes-

6. Zie voor wat betreft de mogelijkheden tot richtlijnconforme interpretatie van art. 12 Natuurbeschermingswet o.a. ABRvS 22 februari 2001, *M en R* 2001/10, nr. 102 m.nt. Verschuuren en ABRvS 9 april 2003, *Nieuwsbrief StAB* 2003, nr. 03-46.

7. ABRvS 22 maart 2006, *LJN* AV6289.

ters en mosselen.<sup>8</sup> Die weigering werd vernietigd wegens strijd met het zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel omdat door het bestuurorgaan de EG-verdragsregels betreffende het vrije verkeer van goederen onvoldoende bij de besluitvorming waren betrokken. De Afdeling, in haar uitspraak van 2006, overweegt het volgende:

‘Anders dan in de uitspraak van 26 februari 2003, no. 200105644/1, waaraan een vergunningaanvraag op grond van de Visserijwet 1963 ten grondslag lag, zijn in dit geschil *uitsluitend* aspecten aan de orde die artikel 12 van de Natuurbeschermingswet en de reikwijdte van artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn betreffen. Het geschil spitst zich toe op de vraag of, in het licht van artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn, het uitzaaien en weer opvissen van mosselen en oesters afkomstig uit Ierland en het Verenigd Koninkrijk in het beschermd en/of staatsnatuurmonument “Oosterschelde-buitendijks” significante gevolgen kan hebben voor het gebied.”<sup>9</sup>

Het exclusieve op natuurbescherming toegespitste toetsingskader van artikel 12 Natuurbeschermingswet wordt dus niet opengebroken door artikel 28 EG-verdrag. Daar is *in casu* ook geen Europeesrechtelijke noodzaak toe nu de bescherming van de aan artikel 28 EG ten grondslag liggende belangen door de Visserijwet worden beschermd.

### **3 Doorbreking via de verplichting tot conforme interpretatie?**

Het is inmiddels genoegzaam bekend dat op bestuursrechters en bestuursorganen de plicht rust om het nationale recht zoveel mogelijk in overeenstemming met het Europees recht uit te leggen.<sup>10</sup> Het is dan ook niet echt verassend dat conforme interpretatie kan leiden tot een verandering van het bestuurlijke beoordelingskader. Maar de mogelijkheden van conforme interpretatie zijn beperkt. Conforme interpretatie is vooral geschikt wanneer het Europese beoordelingskader in het verlengde ligt van het beoordelingskader van het wettelijk stelsel.

Hierboven is reeds gewezen op rechtspraak van de Afdeling over de geschiktheid van het beoordelingskader van artikel 12 Natuurbeschermingswet voor richtlijnconforme interpretatie van artikel 6 lid 3 Habitatrichtlijn. Zo blijkt verder uit de jurisprudentie van de Afdeling dat artikel 3 Wet ammoniak en veehouderij ‘IPPC-richtlijnconform’ en artikel 10 WRO ‘MER-richtlijnconform’

---

8. ABRvS 26 februari 2003, *M en R* 2003/9, nr. 92 m.nt. Jans.

9. Cursivering JHJ.

10. Zie hierover uitgebreid: J.H. Jans e.a., *Inleiding tot het Europees bestuursrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2002, hoofdstuk 4.

kan worden uitgelegd.<sup>11</sup> Echter, al te grote stappen<sup>12</sup> kunnen daarmee niet worden genomen.

Conforme interpretatie zal in elk geval niet tot een verbreding van het beoordelingskader kunnen leiden wanneer het wettelijk stelsel over een ‘exclusief toetsingskader’ beschikt. Zo oordeelde de Afdeling dat de Interimwet ammoniak en veehouderij om die reden niet conform artikel 9(4) IPPC-richtlijn kon worden geïnterpreteerd.<sup>13</sup> Het lijkt om diezelfde reden dan ook uitgesloten dat het limitatief-imperatieve stelsel van weigeringsgronden van de Woningwet (Ww) richtlijnconform zou kunnen worden uitgebreid met het toetsingskader van artikel 6 lid 3 Habitatrichtlijn. Een *limitatief* stelsel kan niet, via conforme interpretatie, in een *enumeratief* stelsel veranderen.<sup>14</sup> In feite zou dat neer komen op een *contra legem* uitleg van artikel 44 Ww. Immers, ‘mag alleen’ zou dan moeten worden uitgelegd als ‘mag onder andere’. Een dergelijke *contra legem* uitleg is in het licht van het rechtszekerheidsbeginsel niet aanvaardbaar en moet dan ook worden geacht niet te zijn toegestaan.<sup>15</sup>

Een ander voorbeeld over de beperkte mogelijkheden van conforme interpretatie is het volgende. Zo kan uit de rechtspraak van de Afdeling worden afgeleid dat het beoordelingskader van GS bij het goedkeuren van gemeentelijke bestemmingsplannen niet conform artikel 6 lid 2 Habitatrichtlijn kon worden geïnterpreteerd.<sup>16</sup>

11. ABRvS 10 november 2004, *AB* 2005, 40 m.nt. Verschuuren en ABRvS 22 maart 2006, *LJN* AV6291.
12. Alhoewel de Afdeling soms toch wel aanzienlijke verschillen weet te overbruggen: zie bijvoorbeeld ABRvS 28 juni 2004, *M en R* 2004/10, nr. 104 m.nt. Jans.
13. ABRvS 13 november 2002, *M en R* 2003/4, nr. 39 m.nt. Jans.
14. Vgl. ook, zij het in een iets andere context, R.A.J. van Gestel & J.M. Verschuuren, ‘Internationaal en Europees milieurecht in Nederland? Gewoon toepassen!’, *SEW* 2005, p. 244-251, op p. 250.
15. Vgl. zaak C-105/03, Pupino, *Jur.* 2005, I-5285.
16. ABRvS 31 maart 2000, *M en R* 2000/10, nr. 105 m.nt. Jans. Thans is dit probleem opgelost door art. 19j lid 3 Natuurbeschermingswet 1998 op grond waarvan bij het vaststellen van een bestemmingsplan dat significante gevolgen kan hebben voor op grond van de Vogel- en Habitatrichtlijn beschermde gebieden het in de art. 19e e.v. Natuurbeschermingswet 1998 vermelde toetsingskader moet worden toegepast ‘ongeacht de beperkingen in het wettelijke voorschrift waarop dat besluit berust’. Vgl. voor een ander voorbeeld van een wettelijke doorbreking van het specialiteitsbeginsel: de verruimde reikwijdte bij milieueffectrapportage; zie art. 7.35 Wm, met name sinds de recente wijziging ervan (*Stb.* 2005, 477). Vgl. op dit laatste punt M.A.A. Soppe, ‘Verhouding Nederlandse m.e.r.-regeling tot de m.e.r.-richtlijn’, in: J.M. Bazelmans & M.N. Boeve (red.), *Milieueffectrapportage naar huidig en toekomstig recht*, Groningen: Europa Law Publishing 2005, p. 9-24. Recente rechtspraak van de Afdeling, uitvoerig besproken door Soppe in zijn hierboven vermelde bijdrage (ABRvS 22 maart 2006, *LJN* AV6291, *M en R* 2006/6, nr. 58 m.nt. Jesse), onderstreept deze gedachte ‘[d]e bewoordingen van artikel 10 van de

Deze zaak betrof een beroep tegen de goedkeuring door GS Noord-Holland van het bestemmingsplan 'Buitengebied Texel'. Een deel van het gebied was aangewezen als staatsnatuurmonument en een deel niet. Voor het als staatsnatuurmonument aangewezen deel oordeelde de Afdeling dat de door de Habitatrichtlijn geëiste bescherming gewaarborgd was door richtlijnconforme interpretatie van artikel 12 Nb. Voor het niet onder de Nb vallende gebied kwam de Afdeling tot het oordeel geen mogelijkheden te zien tot richtlijnconforme interpretatie, aangezien niet was gebleken van algemeen verbindende voorschriften die waren bedoeld als implementatie van de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 6 lid 2 Habitatrichtlijn. Het gebrek aan nationaal-wettelijke aanknopingspunten maakte, volgens de Afdeling, richtlijnconforme interpretatie niet mogelijk.

Wanneer conforme interpretatie niet mogelijk is<sup>17</sup> dan rest in zo'n situatie alleen nog de rechtstreekse werking van het Europees recht als mogelijk breekijzer van het specialiteitsbeginsel.

## **4 Doorbreking bij rechtstreeks werkende richtlijnbepalingen?**

### **4.1 Een beroep op het Europees recht door een derde-belanghebbende?**

Dat derde-belanghebbenden voor de bestuursrechter een beroep kunnen doen op rechtstreeks werkende bepalingen van Europees recht, is in het Nederlandse bestuursrecht algemeen erkend. En een succesvol beroep resulteert in een vernietiging van het aangevochten besluit.<sup>18</sup> Voorbeelden in de rechtspraak waar een derde-belanghebbende een beroep op rechtstreeks werkend Europees recht wordt ontzegd omdat het wettelijk toetsingskader zich daartegen zou verzetten, ken ik dan ook niet. Wel ken ik enkele, zij het schaarse, voorbeelden op grond waarvan de voorzichtige conclusie kan worden getrokken dat het specialiteitsbeginsel inderdaad door het Europees recht kan worden doorbroken doordat (derde-)belanghebbenden een beroep doen op rechtstreeks werkend Europees recht.<sup>19</sup> Voor wat betreft het wettelijk stelsel bij aanlegvergunningen op grond

---

WRO staan echter niet in de weg aan een uitleg van dit artikel die recht doet aan de betekenis van artikel 8 van de richtlijn'.

17. De Afdeling (zie bijvoorbeeld de in de vorige voetnoot vermelde uitspraak) hanteert hier een voorkeursvolgorde: eerst kijken of conforme interpretatie mogelijk is en pas wanneer dit niet mogelijk is, komt de vraag van de rechtstreekse werking aan de orde. Zie hierover J.M. Prinssen, *Doorwerking van Europees recht*, Deventer: Kluwer 2004, p. 198 e.v.
18. Zie hierover uitgebreid: J.H. Jans e.a., *Inleiding tot het Europees bestuursrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2002, hoofdstuk 3, met vele verwijzingen naar Nederlandse rechtspraak.
19. Vgl. ook N. Dhondt & R. Uylenburg, 'Het beginsel van externe integratie', *M en R* 2000/5, p. 121-128, die op p. 125 stellen dat via de rechtstreekse werking van het Europees recht het specialiteitsbeginsel aan de kant kan worden gezet.

van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO) blijkt zulks, zij het impliciet, uit een uitspraak van de Afdeling bestuursrecht van 16 maart 2005.<sup>20</sup>

Deze zaak betrof een door het college van B&W aan de Aerdenhoutse Mixed Hockeyclub verleende aanlegvergunning voor de aanleg van drie kunstgrasvelden ter vervanging van drie natuurgrasvelden. Derde-belanghebbenden hadden hier bezwaar tegen en beriepen zich o.a. op de Habitatrichtlijn. De vergunning zou de nabij gelegen Kennemerduinen en de Amsterdamse Waterleidingduinen kunnen aantasten. Die gebieden stonden op de lijst van Habitatgebieden die de Nederlandse regering aan de Commissie had toegezonden. Echter, ten tijde van de procedure waren deze gebieden nog niet door de Commissie aangewezen als gebieden van communautair belang. Dat betekent dat de Europeesrechtelijke bescherming van deze gebieden niet in directe zin op artikel 6, leden 2 tot en met 4 Habitatrichtlijn is te baseren, maar op de algemene 'goede trouw' verplichting geen maatregelen te nemen die de realisatie van de doelstellingen van de Habitatrichtlijn in gevaar brengen.<sup>21</sup> Het moge duidelijk zijn dat het limitatief-imperatieve stelsel van artikel 44 Wet op Ruimtelijke Ordening geen ruimte biedt voor weigering van de vergunning op grond van mogelijke strijd met deze Europeesrechtelijke goede trouwverplichting. Desalniettemin toetst de Afdeling uitdrukkelijk of de aanleg van de kunstgrasvelden een activiteit is waardoor de realisatie van de doelstellingen van de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna in het gedrang dreigt te komen. Daarmee geeft de Afdeling dus impliciet te kennen dat aanlegvergunningen die in strijd komen met het Europees recht door haar kunnen worden vernietigd, ook wanneer de doelstellingen van het in geding zijnde Europees recht buiten het nationaalrechtelijke toetsingskader vallen.

Van Buuren e.a.<sup>22</sup> wijzen er dan ook terecht op dat het EG-recht eveneens tot gevolg kan hebben dat het limitatief-imperatief stelsel van de Woningwet wordt doorbroken en een bouwvergunning moet worden geweigerd, ondanks het feit dat aan alle in artikel 44 Ww genoemde criteria voor vergunningverlening wordt voldaan. Zij noemen het voorbeeld: de bouw van een parkeergarage waarbij een EG-rechtelijke milieukwaliteitseis wordt overschreden of de voorgenomen bouwwerkzaamheden 'significante gevolgen kunnen hebben voor een vogelbeschermingszone' (artikel 6 lid 3 Habitatrichtlijn). In zoverre kan dan van een Europeesrechtelijke doorbreking van het limitatief-imperatief stelsel worden gesproken.

20. ABRvS 16 maart 2005, *LJN* AT0540.

21. HvJEG 13 januari 2005, zaak C-117/03, *Società Italiana Dragaggi*, *Jur.* 2005, I-167, *M en R* 2005/3, nr. 25 m.nt. Verschuuren. Het gaat hier om toepassing van de zgn. 'Inter-Environnement'-doctrine; HvJEG 18 december 1997, zaak C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie ASBL tegen Waals Gewest*, *Jur.* 1997, I-7411, *M en R* 1998/7/8, nr. 65 m.nt. Van Rossem & Jans.

22. P.J.J. van Buuren e.a., *Hoofdpijnen ruimtelijk bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2006, p. 198.



Een aardig voorbeeld uit de jurisprudentie is een uitspraak van de rechtbank Leeuwarden waar het ging om het, onder verlening van vrijstelling van het vigerende bestemmingsplan, verlenen van een bouwvergunning voor een pannenkoekpaviljoen in de nabijheid van gebied dat viel onder de bescherming van de Vogelrichtlijn.<sup>23</sup> De vergunning werd door de rechtbank vernietigd op grond van het zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel, omdat het bestuursorgaan onvoldoende aandacht had geschonken aan het relevante EG-recht.<sup>24</sup>

Bastmeijer, in zijn annotatie, stelt dat de rechter op deze wijze keurig het limitatief-imperatief stelsel van de Woningwet heeft weten te omzeilen. En vraagt zich vervolgens af, wat de rechter zou hebben moeten beslissen als het bestuursorgaan wel heel nauwkeurig naar het Europees recht had gekeken. Had dan de verlening van de bouwvergunning eventueel vernietigd moeten worden?<sup>25</sup> Mijn antwoord zou dus zijn: Ja, dat moet. Dat is ook het standpunt van de rechtbank Zutphen, waar de vraag aan de orde was of de verlening van een bouwvergunning voor 144 recreatiewoningen in strijd komt met artikel 6 lid 3 Habitatrichtlijn.<sup>26</sup> Dit gelet op de effecten op het gebied Veluwe, welk gebied is aangewezen als speciale beschermingszone (SBZ) in het kader van zowel de Vogelrichtlijn als in het kader van de Habitatrichtlijn. De rechtbank overweegt:

‘De rechtbank gaat ervan uit dat artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn ten tijde hier van belang ten aanzien van de SBZ Veluwe directe werking had en bijgevolg het limitatieve stelsel van weigeringsgronden van artikel 44 Woningwet kon doorkruisen.’ Aangezien *in casu* van significante gevolgen als bedoeld in de Habitatrichtlijn geen sprake was, werd het beroep ongegrond verklaard.

Uit een uitspraak van de voorzitter van de Afdeling in een voorlopige voorzieningenprocedure lijkt echter te kunnen worden afgeleid dat de Afdeling over een mogelijke doorbreking van het limitatief-imperatief stelsel wellicht anders denkt.<sup>27</sup>

Volgens de Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak bestaat er naar zijn voorlopige oordeel onvoldoende grond voor het oordeel dat het Besluit luchtkwaliteit aan de verlening van bouwvergunningen die voldoen aan artikel 44 Wo-

23. Rb. Leeuwarden 25 oktober 2000, *M en R* 2001/3, nr. 28 m.nt. Bastmeijer.

24. Zie over deze vorm van toetsing meer uitgebreid J.H. Jans, ‘De reflexwerking van het Europees recht op het formele zorgvuldigheidsbeginsel’, in: M. Herweijer e.a. (red.), *Alles in één keer goed*, Deventer: Kluwer 2005, p. 155-169.

25. Vgl. J.M. Verschuuren, ‘De gevolgen van het Europese en internationale natuurbeschermingsrecht voor de ruimtelijke ordening’, in: R. Uylenburg & M.J.C. Visser (red.), *Ruimte en milieu: juridische kansen en belemmeringen*, Alphen a/d Rijn: Samsom 2001, p. 39-54.

26. Rb. Zutphen 4 januari 2006, *LJN* AV0543.

27. Vz. ABRvS 28 oktober 2005, *LJN* AU5387. Zie inmiddels in dezelfde lijn als de voorzitter ABRvS 30 augustus 2006, *LJN* AY7153.

ningwet in de weg kan staan. Voor zover het Besluit luchtkwaliteit Europese luchtkwaliteitseisen implementeert zou hier toch anders over moeten worden gedacht. Nu is deze zaak in zoverre verschillend van die van de rechtbank Leeuwarden, dat het hier niet gaat om een rechtstreekse toetsing van de bouwvergunning aan rechtstreeks werkende richtlijnnormen. Maar om de vraag of getoetst zou moeten worden aan het nationale recht ter implementatie van rechtstreeks werkende richtlijnnormen. Voor de mate van doorbreking van het specialiteitsbeginsel zou dit m.i. geen verschil moeten maken. Als in het bestemmingsplan de luchtkwaliteitsnormen niet of onvoldoende zijn meegewogen<sup>28</sup> en een bouwvergunning dreigt te moeten worden verleend in strijd met het Besluit luchtkwaliteit, dan is doorbreking van het limitatief-imperatief stelsel de enige mogelijkheid om strijd met de achter het Besluit luchtkwaliteit liggende Europese normen te voorkomen.

In het verlengde van het bovenstaande moet worden aangenomen dat het Europees recht ook het specialiteitsbeginsel kan doorbreken bij het stellen van voorwaarden aan de bouwvergunning. Zoals bekend beperkt artikel 56 Wv de mogelijkheid tot het stellen van voorwaarden aan de bouwvergunning. Voorwaarden gericht op de bescherming van flora en fauna zijn niet mogelijk. Als echter wordt aangenomen dat de bouwvergunning moet worden geweigerd om strijd met de Habitatrichtlijn of de Europese luchtkwaliteitsnormen te voorkomen, dan moet *a fortiori* worden aangenomen dat voorwaarden aan de bouwvergunning kunnen worden gesteld die gericht zijn op de bescherming van flora en fauna en/of de luchtkwaliteit, voor zover het stellen van deze voorwaarden noodzakelijk is om schending van het Europees recht te voorkomen.

#### 4.2 Het toepassen van het Europees recht door een bestuursorgaan?

Hierboven hebben we geconstateerd dat de Afdeling bestuursrechtspraak vergunningen vernietigt wanneer door derde-belanghebbenden een beroep wordt gedaan op het Europees recht, ook wanneer op grond van nationale toetsingskader de vergunning correct is en verleend had moeten worden.

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie, in het bijzonder het *Costanzo*-arrest, blijkt dat de inroepbaarheid van rechtstreeks werkend Europees recht voor de nationale rechter een keerzijde heeft.<sup>29</sup> Namelijk de plicht voor bestuursorganen om datzelfde rechtstreeks werkende Europees recht toe te passen. Of om het in de woorden van het Hof van Justitie te zeggen:

‘Met het oordeel dat particulieren het recht hebben, op de bepalingen van een richtlijn die aan de vorengenoemde voorwaarden voldoen, voor de nationale rech-

28. Hetgeen uiteraard wel zou moeten; ABRvS 9 februari 2005, *M en R* 2005/6, nr. 61.

29. Zaak 103/88, *Fratelli Costanzo*, *Jur.* 1989, 1839, punt 31 en later bevestigd in zaak C-198/01, *Consorzio Industrie Fiammiferi*, *Jur.* 2003, I-8055.

ter met een beroep tegen de administratie op te komen, zou het in tegenspraak zijn, wanneer desalniettemin de mening werd gehuldigd dat zij niet verplicht is, de bepalingen van de richtlijn toe te passen en bepalingen van nationaal recht die daarmee niet verenigbaar zijn, buiten toepassing te laten. Wanneer de in 's Hofs rechtspraak gestelde voorwaarden zijn vervuld, waaronder particulieren de bepalingen van een richtlijn voor de nationale rechter kunnen invoeren, zijn mitsdien alle overheidsinstanties, de gedecentraliseerde instanties zoals de gemeenten daaronder begrepen, gehouden deze bepalingen toe te passen.<sup>30</sup>

Gelet op deze Europeesrechtelijke gebod van invoerbaarheid voor de rechter en de toepassingsverplichting voor bestuursorganen ligt het voor de hand te veronderstellen dat de Afdeling bestuursrechtspraak bestuursorganen zou verplichten rechtstreeks werkend Europees recht toe te passen, ook wanneer dit tot een doorbreking van het toetsingskader van het in het geding zijnde vergunningstelsel zou leiden. Zo eenvoudig is het, helaas, niet. Laten we daarom maar eens enkele uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak onder de loupe nemen.

In een uitspraak van 7 december 2005 ging het om het volgende.<sup>31</sup> Het college van B&W van Boxtel had een milieuvergunning geweigerd voor een varkens- en rundveehouderijhouderij. De weigering was ingegeven door de toename van de ammoniakdepositie op een 'Habitatrichtlijngebied'. Met andere woorden, om te voorkomen dat door vergunningverlening in strijd zou worden gehandeld met de Habitatrichtlijn, voelde B&W zich genoodzaakt de vergunning te weigeren. Echter, de Wav bepaalt dat het bevoegd gezag bij beslissingen inzake de milieuvergunning voor de oprichting of verandering van een veehouderij de gevolgen van ammoniakemissie uit de tot de veehouderij behorende dierverblijven uitsluitend bepaalt op de bij de Wav voorziene wijze. In deze zaak was duidelijk dat het stelsel van de Wav geen ruimte bood de gevraagde vergunning te weigeren. Met betrekking tot de vraag of de weigering dan niet kan worden gebaseerd op de Habitatrichtlijn overweegt de Afdeling: 'Gelet op de bewoordingen van de Wav was het ook niet mogelijk de Wav te interpreteren in het licht van de bewoordingen en doel van artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn en die interpretatie aan het bestreden besluit ten grondslag te leggen. Verweerder kon artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn evenmin rechtstreeks tegenover appellante invoeren als grond om de gevraagde vergunning te weigeren, in aanmerking genomen dat in dit geval geen particulier daarom heeft verzocht. Het is vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen dat een richtlijn uit zichzelf aan particulieren geen verplichtingen kan opleggen en dat een bepaling van een richt-

30. Vgl. ook rechtsoverweging 33 van Fratelli Costanzo en dan met name de Engelse tekst: 'that administrative authorities, including municipal authorities, are under the same obligation as a national court to apply the provisions of Article 29(5) of Council Directive 71/305/EEC and to refrain from applying provisions of national law which conflict with them' (cursivering JHJ).

31. ABRvS 7 december 2005, *M en R* 2006/2, nr. 19 m.nt. Jans, *AB* 2006, 67 m.nt. Widdershoven. Zie ook ABRvS 1 februari 2006, *LJN* AV0959, waaruit dus kan worden afgeleid dat hier sprake is van een bestendige lijn van de Afdeling.

lijn als zodanig niet tegenover een particulier kan worden ingeroepen (arresten van 26 februari 1986, Marshall, C-152/84, Jur EG 1986, p. 723; 14 juli 1994, Faccini Dori, C-91/92, Jur EG, p. I-3325 en 7 januari 2004, Wells, C-201/02, AB 2004/150). Het rechtszekerheidsbeginsel verzet zich hiertegen.'

Bestuursorganen mogen niet zelf Wm/Wav-vergunningen weigeren wegens strijd met de Habitatrichtlijn wanneer derden zich niet verzetten tegen de vergunningverlening. Het bestuursorgaan moet zich blijven oriënteren op het toetsingskader zoals dat in de Wav is omschreven. Het hanteren van de Habitatrichtlijn als weigeringsgrond zou volgens de Afdeling neerkomen op het opleggen van verplichtingen uit de richtlijn aan een particulier. Het toetsingskader van de Wav blijft dus overeind en wordt pas doorbroken wanneer door een derde beroep wordt gedaan op rechtstreeks werkend Europees recht.<sup>32</sup>

#### 4.3 De verhouding tussen het 'zich beroepen op' en 'toepassen van'

De jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak, zoals die hierboven is besproken, komt er op neer dat wanneer een bestuursorgaan overeenkomstig het nationale toetsingskader een vergunning verleent die in strijd komt met een rechtstreeks werkende richtlijnbevestiging en een derde komt daartegen in beroep, deze vergunning door de Afdeling wordt vernietigd.<sup>33</sup> Het specialiteitsbeginsel immuniseert de vergunning dus niet tegen vernietiging wegens strijd met het Europees recht, zelfs als de Europeesrechtelijke normen een ander toetsingskader bevatten dan dat van het vergunningstelsel.

Wanneer echter het bestuursorgaan *zelf* deze rechtstreeks werkende richtlijnbevestiging toepast door een vergunning te weigeren en de vergunninghouder komt hiertegen in beroep, dan wordt het besluit vernietigd omdat, althans volgens de Afdeling, dit neer zou komen op een vorm van ongeoorloofde horizontale werking van richtlijnbevestigingen. Althans, als in het nationale recht geen grondslag voor die weigering kan worden gevonden. Het bestuursorgaan komt door deze

32. Deze uitspraak past in zekere zin in de lijn van eerdere rechtspraak rond vergunningverlening in het kader van de Wvo (ABRvS 23 oktober 2002, *M en R* 2003/1, nrs. 4 en 5 m.nt. Van Rijswijk & Widdershoven). In de literatuur was de hoop uitgesproken dat deze lijn door de Afdeling met haar uitspraak van 13 november 2002, *AB* 2003, 26 m.nt. Jongma, *M en R* 2003/4, nr. 39 m.nt. Jans, inmiddels weer zou zijn verlaten (zie R.J.G.M. Widdershoven, 'Geploeter bij de ambtshalve toepassing van EG-recht', *TO* 2003, p. 178-186). Dit schijnt dus niet het geval te zijn.

33. Vgl. ook ABRvS 15 maart 2006, *LJN* AV5036 waar een derde-belanghebbende met succes in beroep gaat tegen een Wm-vergunning, waarbij het bestuursorgaan zich exclusief oriënteerde op het toetsingskader van de Wav en zich niet had afgevraagd welke consequenties de MER-, Habitat- en Vogelrichtlijn hebben. Het contrast met ABRvS 7 december 2005, *M en R* 2006/2, nr. 19 m.nt. Jans, *AB* 2006, 67 m.nt. Widdershoven, wordt daarmee toch wel erg schril.

rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak in een moeilijke spagaat te verkeren. Wordt het nationale recht toegepast en het specialiteitsbeginsel gerespecteerd, dan vernietigt de Afdeling wegens strijd met de richtlijn; wordt het Europees recht toegepast, dan vernietigt de Afdeling omdat de grondslag van het nationale recht wordt verlaten en een richtlijn nu eenmaal niet uit zichzelf aan particulieren mag worden tegengeworpen. Deze benadering van de Afdeling is, met name naar aanleiding van de hierboven in voetnoot 32 vermelde Wvo-uitspraken, in de literatuur ernstig bekritiseerd.<sup>34</sup>

Ook ik kan me in de lijn van de Afdeling niet vinden.<sup>35</sup> De kern van de opvatting van de Afdeling is dat wanneer op grond van het toetsingskader van de nationale wetgeving een vergunning niet kan worden geweigerd wegens strijd met een Europese richtlijn, het wel weigeren van de vergunning impliceert dat de richtlijn als zodanig rechtstreeks tegenover een particulier wordt ingeroepen. En dat is in strijd met het verbod van horizontale werking van richtlijnen, zo begrijp ik de Afdeling. Naar mijn opvatting kan dit standpunt van de Afdeling niet uit 'keiharde jurisprudentie'<sup>36</sup> van het Hof van Justitie worden afgeleid. In de door de Afdeling aangehaalde zaak *Wells* zijn juist eerder aanknopingspunten te vinden die tot een tegengestelde conclusie leiden: negatieve gevolgen voor de vergunninghouder van het buiten toepassing laten van een te beperkt toetsingskader kunnen niet als een verboden vorm van 'inverse direct effect'<sup>37</sup> worden beschouwd. Uit *Wells* en de overige rechtspraak van het Hof kan naar mijn opvatting worden afgeleid dat het Hof pas problemen heeft met de horizontale effecten van niet correct geïmplementeerde richtlijnbepalingen en eventuele negatieve effecten voor particulieren, als het gaat om richtlijnbepalingen die beogen

---

34. Zie bijvoorbeeld de annotaties van Van Rijswijk & Widdershoven onder ABRvS 23 oktober 2002, *M en R* 2003/1, nrs. 4 en 5, alsmede J.M. Verschuuren, 'Afdeling bestuursrechtspraak worstelt met rechtstreekse werking EG-richtlijnen', *NTER* 2003, p. 75-77 en H.F.M.W. van Rijswijk & R.J.G.M. Widdershoven, 'Een gemiste kans: de tijdelijke vergunning voor de lozing van zwarte-lijststoffen', *TO* 2002, nr. 6, p. 232-233 en ook de noot van Backes onder dezelfde uitspraak (*AB* 2002, 418).

35. Voor de heel oplettende lezer die zich meende te herinneren dat de auteur dezes toch eens heeft uitgesproken de lijn van de Afdeling bestuursrechtspraak in de bedoelde Wvo-uitspraken 'zo gek nog niet' te vinden, verwijs ik graag naar mijn annotatie onder ABRvS 7 december 2005, *M en R* 2006/2, nr. 19.

36. De term 'keiharde jurisprudentie' is afkomstig van H.G. Sevenster, zie J.M. Bazelmans & M.N. Boeve (red.), *Milieueffectrapportage naar huidig en toekomstig recht*, Groningen: Europa Law Publishing 2006, p. 61.

37. Het begrip komt uit *Wells*, HvJEG 7 januari 2004, zaak C-201/02, *M en R* 2004/2, nr. 11, r.o. 55.

verplichtingen voor *particulieren* in het leven te roepen en niet wanneer het gaat om richtlijnbevestigingen die juist verplichtingen van de *overheid* betreffen.<sup>38</sup>

Ik begrijp verder ook niet – stel dat de Afdeling gelijk zou hebben – waarom het bestuursorgaan wel de vergunning zou mogen weigeren wanneer door een derde een beroep wordt gedaan op de rechtstreeks werkende richtlijnbevestiging, maar niet als een derde daar geen beroep op doet. Waarom zou er dan ook niet sprake zijn van horizontale werking en zou ook dan niet het rechtszekerheidsbeginsel in het geding zijn? De handhaving van het Europees recht wordt dan in handen gelegd van derde-belanghebbenden en bestuursorganen worden min of meer gedwongen (ze mogen immers niet weigeren) een (onrechtmatig<sup>39</sup>) besluit te nemen dat in strijd komt met een EG-richtlijn. Dat kan toch niet de bedoeling zijn van het verbod van horizontale werking?<sup>40</sup> Of bedoelt de Afdeling dat wanneer de derde voor de *rechter* een beroep doet op het Europees recht dit beroep door de rechter gehonoreerd moet worden. Maar als de Afdeling dat bedoelt, dan vraag ik mij af hoe zich dat dan weer verhoudt met de opvatting van het Hof van Justitie in *Fratelli Costanzo* en meer recent in *Consorzio Industrie Fiammiferi*, dat de verplichtingen voor bestuursorganen en rechters in wezen dezelfde zijn. Toegegeven zij dat er geen expliciete rechtspraak van het Hof van Justitie is, waaruit kan worden afgeleid dat bestuursorganen naar Europees recht gehouden zijn ambtshalve (dus zonder dat daar door een belanghebbende een beroep op wordt gedaan) rechtstreeks werkend Europees recht toe te passen. De opvatting van de Afdeling, dat wanneer op grond van het nationale toetsingskader een vergunning niet geweigerd kan worden wegens strijd met een Europese richtlijn, het *wel* weigeren van de vergunning impliceert dat de richtlijn als zodanig rechtstreeks tegenover een particulier wordt ingeroepen, is naar mijn opvatting niet uit *Wells* of de overige rechtspraak van het Hof van Justitie af te leiden. Het ware dan ook verstandiger geweest om op dit centrale punt van de doorwerking van Europees richtlijnen in de nationale rechtsorde prejudiciële vragen te stellen.

38. Ik verwijs hier kortheidshalve naar enerzijds zaak C-443/98, *Unilever Italia*, *Jur.* 2000, I-7535 en anderzijds de gevoegde zaken C-397/01 t/m C-403/01, *Pfeiffer*, *Jur.* 2004, I-8835. Vgl. over *Pfeiffer* ook de annotatie van S. Prechal in *SEW* 2005/2, p. 95-99 en *CMLRev.* 2005, p. 1445-1463. Ook de recente uitspraak in zaak C-144/04 *Mangold*, uitspraak van 22 november 2005, past precies in dit beeld.

39. Dat, naar we mogen aannemen, kan ook weer aanleiding zijn voor succesvolle schadevergoedingsacties, mede te baseren op het Europees recht (*Francovich*-aansprakelijkheid).

40. Zie op dit punt ook reeds Ch.W. Backes, 'Handhaving en de Vogel- en Habitatrichtlijn', in: I.M. Koopmans & J.M. Verschuuren, *Handhaving van Europees milieurecht in Nederland*, Den Haag: BJu 2000, p. 91.

## 5 Doorbreking bij schending van primair gemeenschapsrecht

Het centrale argument bij de Afdeling bestuursrecht om toepassing van rechtstreeks werkend richtlijnrecht ten laste van direct-belanghebbende niet toe te staan betreft het verbod van horizontale werking van richtlijnen. Dit argument speelt in elk geval niet wanneer we te maken zouden hebben met een situatie waar het bestuursorgaan rechtstreeks werkend *primair* gemeenschapsrecht zou moeten toe passen.

Laten we eens het volgende voorbeeld nemen.<sup>41</sup> Een buitenlandse onderneming vraagt het college van Gedeputeerde Staten van de provincie Limburg om een vergunning voor het winnen van rivierklei uit de rivier de Maas. Het niet-verlenen van een dergelijke vergunning zou mogelijk als een in beginsel verboden belemmering van het vrije verkeer van goederen, in het bijzonder artikel 29 EG, dan wel het vrij dienstenverkeer (art. 49 EG) kunnen worden beschouwd. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt zonneklaar dat een bestuursorgaan bij het nemen van zijn beslissing het belang van het functioneren van de interne markt in zijn oordeelsvorming moet betrekken.<sup>42</sup> Eventueel zou deze belangenafweging er toe kunnen leiden dat de vergunning in casu om redenen van Europees recht niet geweigerd kan worden. Andere algemene belangen<sup>43</sup> dan die van de Ontgrondingenwet zullen dan ook deel moeten uitmaken van het toetsingskader van het bestuursorgaan.

Ook kunnen we aansluiten bij de hierboven besproken uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak over het uitzaaien van het Ierse en Britse mosselzaad in de Oosterschelde. We kwamen tot de conclusie dat het exclusieve op natuurbescherming toegespitste toetsingskader van artikel 12 Natuurbeschermingswet niet wordt opengebroken door artikel 28 EG-verdrag en daar *in casu* ook geen noodzaak toe was nu de bescherming van de aan artikel 28 EG ten grondslag liggende belangen door de Visserijwet werden beschermd. Wel rijst dan natuurlijk de vraag hoe de Afdeling zou (moeten) handelen wanneer voor een bepaalde activiteit uitsluitend een vergunning op grond van artikel 12 Natuurbeschermingswet nodig zou zijn en weigering ervan in strijd zou komen met artikel 28 EG-verdrag. Naar mijn opvatting zou in dat geval het bestuurorgaan het exclusieve toetsingskader van de Natuurbeschermingswet naast zich neer moeten leggen en, om strijd met artikel 28 EG te voorkomen, de vergunning verlenen. Van

---

41. Het voorbeeld is ontleend aan ABRvS 9 november 2005, *M en R* 2006/1, nr. 9 m.nt. Jans.

42. Zie laatstelijk HvJEG 15 november 2005, zaak C-320/03, *M en R* 2006/2, nr. 14 m.nt. Jans.

43. *In casu* die betreffende het functioneren van de interne markt. Deze vallen naar mijn opvatting niet, althans niet geheel, samen met de particuliere belangen van de aanvrager.

*détournement de pouvoir*, de keerzijde van het specialiteitsbeginsel, zou dan ook geen sprake zijn.

Volgens de klassieke opvatting van het specialiteitsbeginsel kunnen algemene belangen anders dan die van het wettelijk vergunningstelsel zelf geen rol spelen bij de besluitvorming, behalve als die algemene belangen samenvallen met die van de aanvrager. Het Europees recht verlangt echter om te voorkomen dat bestuursorganen besluiten nemen die in strijd komen met het primaire gemeenschapsrecht, dat het Europees recht en daaraan gerelateerde doelstellingen in de besluitvorming worden betrokken. Ook al zou het bestuursorgaan daarmee het nationale beoordelingskader te buiten moeten gaan.

## 6 Conclusie

Uitgangspunt is dat het Europees recht het specialiteitsbeginsel zoals we dat in het Nederlandse bestuursrecht kennen ongemoeid laat. Het Europees recht verlangt niet dat een bestuursorgaan bij *elk* besluit *al* het rechtstreeks werkend Europees recht in zijn beoordeling betreft. Wel verlangt datzelfde Europees recht dat voorkomen dient te worden dat door bestuursorganen in strijd wordt gehandeld met het Europees recht. In vele gevallen kan via conforme interpretatie een te beperkt toetsingskader worden ‘opgerekt’ opdat in voldoende mate met het toepasselijke Europees recht rekening kan worden gehouden. Bij gebonden bevoegdheden en andere exclusieve toetsingskaders biedt het leerstuk van conforme interpretatie echter weinig mogelijkheden, omdat in dat geval het oprekken in wezen zou neerkomen op een *contra legem* uitleg van het nationale toetsingskader. En ook dat wordt niet verlangd. In zo’n situatie rest slechts toepassing van het leerstuk van de rechtstreekse werking.

Op basis van de rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak kan de voorzichtige conclusie worden getrokken dat het specialiteitsbeginsel door de *rechter* kan worden doorbroken doordat (derde-)belanghebbenden een beroep doen op rechtstreeks werkend Europees recht. Diezelfde Afdeling bestuursrecht acht het echter niet toelaatbaar als *bestuursorganen* zelf met een beroep op een van het nationale recht afwijkend toetsingskader uit een richtlijn het specialiteitsbeginsel doorbreken. De door de Afdeling, aan het Europees recht ontleende motivering, overtuigt niet en is naar mijn opvatting ook niet uit de rechtspraak van het Hof van Justitie af te leiden. De opvatting van de Afdeling dwingt bestuursorganen als het ware tot het nemen van met Europese richtlijnen strijdige besluiten. Dat kan naar mijn opvatting niet de bedoeling zijn.

Dat het specialiteitsbeginsel wordt doorbroken via hetzij conforme interpretatie, hetzij de rechtstreekse werking is dus ‘geen lood om oud ijzer’, althans wanneer het gaat om richtlijnbepalingen. Bij conforme interpretatie wordt uiteindelijk gewoon nationaal recht toegepast en kunnen problemen in verband met



de horizontale werking van richtlijnbepalingen worden voorkomen. Zoals hierboven is besproken acht de Afdeling bestuursrechtspraak het problematisch dat bestuursorganen ambtshalve rechtstreeks werkende richtlijnbepalingen toepassen wanneer dit ten nadele van de direct-belanghebbende geschiedt. Bij conforme interpretatie is de rechtsgrondslag van het bestuursoptreden te vinden in het nationaal recht en wordt er dus geen richtlijn (al dan niet horizontaal) toegepast.

De ratio van het specialiteitsbeginsel is dat bestuursorganen, om redenen van legaliteit en rechtsstatelijkheid, geen publiekrechtelijke bevoegdheden uitoefenen waartoe de wetgever hen niet bevoegd heeft verklaard. De opvatting van de Afdeling dat bij gebreke van een bevoegdheidsgrondslag in het Europees recht, bestuursorganen hun bevoegdheden slechts aan het nationale recht kunnen ontleenen, deel ik.<sup>44</sup> Maar daaruit vloeit niet voort, zoals de Afdeling blijkbaar meent, dat bestuursorganen gehouden zijn vergunningen te verlenen in strijd met het Europees recht, als er geen weigeringsgronden in het nationale recht voorhanden zijn. Daar is de legaliteit van het bestuur echt niet mee gediend. Het specialiteitsbeginsel behoort dan ook te worden doorbroken wanneer een regel van Europees recht gebiedt dat bepaalde belangen meegewogen behoren te worden.

---

44. Ook naar voren komend in ABRvS 11 januari 2006, *NJB* 2006, nr. 265.